Advies W03.14.0376/II

Datum: vrijdag 5 december 2014

Soort: Wet

Ministerie: Veiligheid en Justitie

Vindplaats: Kamerstukken II 2014/2015, 34 051, nr. 4

Voorstel van wet van het lid Van Klaveren tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met een verruiming van de vrijheid van meningsuiting, met memorie van toelichting.

Van dit advies is een samenvatting gemaakt.

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 10 oktober 2014 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Van Klaveren tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met een verruiming van de vrijheid van meningsuiting, met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt ertoe de vrijheid van meningsuiting te verruimen. Daartoe wordt voorgesteld artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) (groepsbelediging) te schrappen. Opzettelijke belediging in het openbaar van groepen mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap zal dan niet meer strafbaar zijn. Voorts wordt voorgesteld de artikelen 137d Sr (aanzetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden) en 137e Sr (verspreidingsverbod van uitlatingen die tevens strafbaar zijn op grond van de artikelen 137c en 137d) te wijzigen. Als gevolg daarvan zal het aanzetten tot haat of discriminatie van de hiervoor genoemde groepen personen niet meer strafbaar zijn. Enkel het aanzetten tot gewelddadig optreden zal strafbaar blijven.
De initiatiefnemer wil met het voorstel vier doelen dienen: het verruimen van de vrijheid van meningsuiting, het verzekeren van het lex certa-beginsel, het voorkomen van een conflict tussen op Nederland rustende verdragsverplichtingen en het bieden van een handreiking aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) bij het

bepalen van de Europese consensus inzake het beschermen van het maatschappelijk debat. (zie noot 1)

De Afdeling gaat eerst in op de betekenis van de vrijheid van meningsuiting in verband met de voorgestelde wijzigingen. Zij ziet in de jurisprudentie van het EHRM geen aanleiding de door de wetgever in het Wetboek van Strafrecht gemaakte afwegingen te herijken. Vervolgens gaat de Afdeling na of het voorstel verenigbaar is met het recht van de Europese Unie (hierna: Unierecht) en de relevante internationale verdragen. Zij concludeert dat dit op onderdelen niet het geval is. Ten slotte gaat de Afdeling in op de gestelde onduidelijkheden van de hier aan de orde zijnde artikelen. Ook al zouden de interpretatieverschillen met betrekking tot deze artikelen groot zijn en ook groter dan aan de orde is bij sommige andere strafbepalingen, niet gemotiveerd wordt dat schrapping ter verkrijging van meer duidelijkheid een proportionele oplossing is.

De Afdeling advisering van de Raad van State constateert dat het onderhavige voorstel gelijkluidend (zie noot 2) is aan het in 2012 aan de Afdeling ter advisering voorgelegde voorstel van wet van het lid Driessen. (zie noot 3) De Afdeling heeft over dat voorstel op 15 november 2012 advies uitgebracht. Daarop is (nog) geen reactie van de initiatiefnemer - dan wel van degene die de verdediging van het voorstel heeft overgenomen (zie noot 4) - verschenen, zodat het advies nog niet openbaar is gemaakt.

1. <u>Vrijheid van meningsuiting</u>
De toelichting stelt dat op Nederland potentieel conflicterende verdragsverplichtingen rusten, "die binnen de Nederlandse rechtsorde leiden tot spanningen op het terrein van de vrijheid van meningsuiting". (zie noot 5) Volgens de toelichting maken het verbod op groepsbelediging, het aanzetten tot haat en het aanzetten tot discriminatie, die ter uitvoering van de internationale en Europese verplichtingen dienen, een onevenredige inbreuk op de door artikel 10 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) beschermde vrijheid van meningsuiting. De reden waarom het voorstel nu een andere afweging omvat en de vrijheid van meningsuiting wil verruimen, is volgens de toelichting dat de bescherming van de vrijheid van meningsuiting de afgelopen jaren sterk in intensiteit is toegenomen als gevolg van de jurisprudentie van het EHRM. (zie noot 6) De vrijheid van (politieke) meningsuiting wordt in dit verband kennelijk gezien als een recht dat nagenoeg absolute bescherming geniet, ongeacht de inhoud van de uitlating. (zie noot 7)

De Afdeling onderkent dat de vrijheid van meningsuiting een van de essentiële elementen van een democratische samenleving vormt. Het EHRM heeft dit uitgangspunt in zijn jurisprudentie ook zo verwoord. (zie noot 8) Het heeft het EHRM geleid tot de overweging dat de bescherming van de vrijheid van meningsuiting "is applicable not only to information or ideas that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no democratic society". (zie noot 9)

De vrijheid van meningsuiting is, in tegenstelling tot de vrijheid een mening te koesteren, echter niet absoluut. (zie noot 10) Beperkingen van deze vrijheid die de inhoud van een uiting betreffen, zijn volgens artikel 7 van de Grondwet toegestaan bij formele wet. (zie noot 11) Die beperkingen zijn vooral te vinden in het Wetboek van Strafrecht en betreffen onder andere de artikelen waarop dit voorstel ziet. Naast het belang van degene die van de vrijheid van meningsuiting gebruik wil maken, zijn ook belangen van anderen en het algemeen belang betrokken, hetgeen een afweging noodzakelijk kan maken. De vrijheid van meningsuiting gaat niet automatisch voor op andere rechten en belangen en niet alle (politieke) uitingen worden op dezelfde manier beschermd.
In de Straatsburgse jurisprudentie is erkend dat publicaties en andere vormen van meningsuiting die aanzetten tot haat, geweld of racisme, of nodeloos kwetsend zijn, en derhalve geen enkele bijdrage leveren aan het openbare debat, met straf bedreigd of anderszins belemmerd mogen worden. (zie noot 12) In extreme gevallen kan zelfs het beroep op de vrijheid van meningsuiting worden ontzegd, daar waar de uitingen gericht zijn tegen de kernwaarden waarop het EVRM is gebaseerd, zoals "tolerance, social peace and non-discrimination". (zie noot 13)

De Afdeling ziet in artikel 7 van de Grondwet en de jurisprudentie van het EHRM over artikel 10 van het EVRM dan ook niet de door initiatiefnemer gestelde noodzaak om de door de wetgever in het Wetboek van Strafrecht gemaakte afwegingen te herijken. De Afdeling is van oordeel dat de initiatiefnemer bij het benadrukken van het belang van de vrijheid van meningsuiting onvoldoende aandacht besteedt aan het feit dat bepaalde (vormen van) uitingen gelet op de hiervoor genoemde bepalingen en de daarop gebaseerde jurisprudentie beperking van deze vrijheid kunnen rechtvaardigen en adviseert dit aspect alsnog in de afweging te betrekken.

2. Verenigbaarheid met Unierecht en Verdragen
In de toelichting stelt de initiatiefnemer zich ervan bewust te zijn dat de afweging - resulterend in het voorstel tot het schrappen van het verbod op groepsbelediging (artikel 137c Sr) en het verbod op het aanzetten tot haat en discriminatie (wijziging van de artikelen 137d en 137e Sr) - anders uitvalt dan die gemaakt door de wetgever ten tijde van de goedkeuring van het Internationaal Verdrag inzake uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (hierna: IVUR). (zie noot 14) Tegelijkertijd stelt de toelichting dat dat Verdrag noch het Kaderbesluit bestrijding racisme en vreemdelingenhaat of het Aanvullend Protocol bij het Cybercrimeverdrag aan hetgeen wordt voorgesteld in de weg staat. Van strijdigheid met deze instrumenten zou geen sprake zijn. (zie noot 15)
Hieronder gaat de Afdeling in op de verenigbaarheid van onderdelen van het voorstel met de hiervoor genoemde instrumenten. Voorts besteedt de Afdeling aandacht aan de verplichtingen uit het door de initiatiefnemer niet genoemde Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR).

a. *Kaderbesluit bestrijding racisme en vreemdelingenhaat*
In 2008 is het Europees Kaderbesluit betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht in werking getreden. (zie noot 16) Het legt aan de lidstaten de verplichting op tot strafbaarstelling van het opzettelijk publiekelijk aanzetten tot geweld of haat jegens een groep personen, gedefinieerd op basis van ras, huidskleur, godsdienst, afstamming, dan wel nationale of etnische afkomst, of een lid van die groep, ook door middel van het publiekelijk verspreiden of uitdelen van geschriften, afbeeldingen of ander racistisch of xenofobisch materiaal. (zie noot 17) Voorts dient het publiekelijk vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van genocide, misdaden tegen de menselijkheid, oorlogsmisdaden en misdaden tegen de vrede strafbaar te worden gesteld indien deze gedragingen van dien aard zijn dat zij aanzetten tot haat of geweld. (zie noot 18) Het Kaderbesluit biedt de lidstaten de mogelijkheid om de verplichting tot strafbaarstelling van deze gedragingen te beperken tot gedragingen die de openbare orde dreigen te verstoren, of die bedreigend, kwetsend of beledigend zijn. (zie noot 19) Met andere woorden, de lidstaten kunnen ervoor kiezen om de vrijheid van meningsuiting meer ruimte toe te kennen door alleen die vormen van het opzettelijk aanzetten tot haat of geweld strafbaar te stellen, die tegelijkertijd de openbare orde dreigen te verstoren of die bedreigend, kwetsend of beledigend zijn.

In Nederland is in implementatie voorzien door de bestaande artikelen 137c tot en met 137e Sr, omdat daarin een strafbaarstelling van het aanzetten tot haat of geweld, belediging en discriminatie wegens onder meer ras en godsdienst is geregeld. Het vergoelijken, ontkennen of bagatelliseren van de hiervoor genoemde misdrijven is niet zelfstandig strafbaar gesteld, maar valt onder de hiervoor genoemde bepalingen, voor zover dit gedrag aanzet tot haat of geweld, belediging of discriminatie wegens ras of godsdienst. Nederland heeft een verklaring waarin het voorgaande is medegedeeld, afgelegd ten tijde van de totstandkoming van dat Kaderbesluit. (zie noot 20)

De Afdeling deelt niet de in de toelichting getrokken conclusie dat het voorstel niet in strijd is met het Kaderbesluit bestrijding racisme en vreemdelingenhaat. Het Kaderbesluit verplicht ondubbelzinnig tot strafbaarstelling van het aanzetten tot haat, ongeacht de mogelijkheid die het Kaderbesluit biedt tot clausulering van dat delict met het oog op de vrijheid van meningsuiting. De Afdeling merkt op dat in de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 137d en 137e Sr het bestanddeel "aanzetten tot haat" geheel vervalt.

b. *Aanvullend Protocol bij het Cybercrimeverdrag*
In 2001 is het Aanvullend Protocol (zie noot 21) bij het Cybercrimeverdrag (zie noot 22) tot stand gekomen dat in 2010 voor het land Nederland in werking is getreden. Het Protocol verplicht de partijen tot strafbaarstelling van handelingen van racistische en xenofobische aard verricht via computersystemen. De Afdeling wijst in het bijzonder op de artikelen 3 en 6 van dat Protocol.

Artikel 3 behelst een verplichting tot strafbaarstelling van het publiekelijk verspreiden of op andere wijze voor het publiek beschikbaar maken van racistisch en xenofobisch materiaal. (zie noot 23) Uit de definitie van het racistisch en xenofobisch materiaal blijkt dat daaronder ook materiaal valt dat aanzet tot haat, discriminatie of geweld tegen een individu of een groep wegens bepaalde kenmerken. (zie noot 24) Het verspreiden van materiaal via computersystemen dat aanzet tot haat, discriminatie of geweld, dient daarom strafbaar te worden gesteld. Nederland heeft geen voorbehoud gemaakt bij dit artikel.

Volgens artikel 6 worden de partijen verplicht tot strafbaarstelling van ontkenning, grove bagatellisering, goedkeuring of rechtvaardiging van volkerenmoord of van misdaden tegen de menselijkheid. Nederland heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid om slechts bepaalde vormen van dergelijke gedragingen strafbaar te stellen. Volgens het daartoe strekkende

voorbehoud wordt aan de verplichting van artikel 6 voldaan door strafbaarstelling van deze gedragingen, voor zover die gedragingen aanzetten tot haat, discriminatie of geweld wegens ras of godsdienst. (zie noot 25)

Uit het voorgaande blijkt dat op Nederland de verplichting rust tot strafbaarstelling van gedragingen van racistische en xenofobische aard die aanzetten tot haat, discriminatie of geweld via computersystemen. Door het schrappen van het bestanddeel "aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen" uit de artikelen 137d en 137e Sr voldoet Nederland niet meer aan de verplichtingen die voortvloeien uit het Aanvullend Protocol bij het Cybercrimeverdrag.

c. *Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie*
Het IVUR is in 1965 tot stand gekomen. Daarin is tot uitdrukking gebracht het belang van het tegengaan van rassendiscriminatie, dat in de internationale gemeenschap breed wordt gedeeld. Het doel van het Verdrag is dan ook te bewerkstelligen dat alle maatregelen worden genomen "die nodig zijn om snel een einde te maken aan alle vormen en alle uitingen van rassendiscriminatie, alsook op rassendiscriminatie berustende leerstellingen en praktijken te voorkomen en te bestrijden, ten einde een betere verstandhouding tussen de rassen te bevorderen en een internationale samenleving op te bouwen waarin zich geen enkele vorm van rassenscheiding en rassendiscriminatie voordoet." (zie noot 26)
Nederland is partij bij dit Verdrag en heeft zich verbonden aan de verplichtingen die daaruit voortvloeien. Daaronder valt ook de verplichting ingevolge artikel 4(a) van dat Verdrag om "strafbaar bij de wet te verklaren het verspreiden, op welke wijze ook, van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, aanzetting tot rassendiscriminatie, zomede alle daden van geweld of aanzetting daartoe, die zijn gericht tegen een ras of een groep personen van een andere huidskleur of etnische afstamming, alsook het verlenen van steun aan tegen bepaalde rassen gerichte activiteiten, waaronder begrepen de financiering daarvan." Nederland voldoet thans aan deze verplichting door gedragingen genoemd in de artikelen 137c tot en met 137e Sr strafbaar te stellen.

De Afdeling wijst er op dat artikel 4(a) van het IVUR uitdrukkelijk verplicht tot strafbaarstelling van het aanzetten tot rassendiscriminatie. Strafbaarstelling van het aanzetten tot haat wordt niet letterlijk voorgeschreven. Het IVUR spreekt echter van een verplichting tot strafbaarstelling van de verspreiding van ideeën gebaseerd op rassenhaat,

hetgeen rassendiscriminatie in de hand kan werken. In die zin gaan het aanzetten tot haat en discriminatie naar het oordeel van de Afdeling hand in hand. Dit wordt bevestigd in de Aanbeveling van het toezichthoudend Comité inzake de uitbanning van rassendiscriminatie (CERD), (zie noot 27) waarin wordt aanbevolen in het licht van artikel 4 ook aanzetten tot haat strafbaar te stellen. (zie noot 28)

Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat het schrappen van de bestanddelen "aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen" uit de artikelen 137d en 137e Sr niet verenigbaar is met de verplichting die op Nederland rust ingevolge artikel 4(a) van het IVUR.

d. *Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten*
Naast de hierboven, ook in de toelichting genoemde instrumenten wijst de Afdeling op de verplichtingen die op Nederland rusten op grond van het IVBPR. Ingevolge artikel 20, tweede lid, van het IVBPR is Nederland verplicht om het propageren van op nationale afkomst, ras of godsdienst gebaseerde haatgevoelens die aanzetten tot discriminatie, vijandigheid of geweld bij de wet te verbieden. Aan deze verplichting is volgens de wetgever voldaan door gedragingen genoemd in de artikelen 137c e.v. Sr strafbaar te stellen. (zie noot 29) Door de voorgestelde wijziging van de artikelen 137d en 137e Sr zal het aanzetten tot discriminatie of haat (zie noot 30) niet meer verboden worden. Daarmee wordt, naar het oordeel van de Afdeling, niet voldaan aan de verplichtingen uit het IVBPR.

e. *Conclusie*
Gelet hierop komt de Afdeling tot de conclusie dat met de voorgestelde wijziging van de artikelen 137d en 137e Sr strekkende tot het laten vervallen van de strafbaarstelling van het aanzetten tot haat of discriminatie van mensen op grond van hun ras of godsdienst, Nederland niet meer aan de internationale en Europese verplichtingen ter zake zal voldoen. De door de initiatiefnemer genoemde gewone delicten, zoals opruiing (artikel 131 Sr), aanzetten tot geweld (nieuw artikel 137d Sr), bedreiging (artikel 284 e.v. Sr) en discriminatie (artikel 137f Sr, artikel 137g Sr en artikel 429quater Sr) kunnen naar het oordeel van de Afdeling daartoe niet de plaats van de artikelen 137d en 137e in de huidige vorm innemen. Geen van deze artikelen stelt het aanzetten tot haat of discriminatie strafbaar.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling af te zien van de voorgestelde wijziging van de artikelen 137d en 137e Sr, reeds omdat de internationale en Europese verplichtingen die op Nederland rusten, daar geen ruimte voor bieden.

3. Herstel van het lex certa-beginsel
Volgens de toelichting voldoet de delictsomschrijving uit de artikelen 137c en 137d Sr niet aan het strafrechtelijke lex certa-beginsel. Dit beginsel vereist dat de delictsomschrijving van een strafbepaling zo precies en zo beperkt mogelijk is. Voor de burger moet voorzienbaar zijn welke concrete handelingen (of het nalaten ervan) tot straffen kunnen leiden. Om recht te doen aan dit beginsel stelt de initiatiefnemer voor artikel 137c in het geheel en het bestanddeel "het aanzetten tot haat of discriminatie" uit de artikelen 137d en 137e Sr te schrappen.

De Afdeling onderkent dat de rechtspraak, waaronder de uitspraken van de rechtbank Amsterdam en het gerechtshof Amsterdam in de zaak ten aanzien van de heer Wilders waarop initiatiefnemer wijst, (zie noot 31) laat zien dat de hiervoor genoemde artikelen tot significante interpretatieverschillen aanleiding geven. Ook in de literatuur wordt erop gewezen dat er verschillende interpretaties van deze bepalingen mogelijk zijn. (zie noot 32)
De Afdeling mist een analyse van onderdelen van deze bepalingen die onduidelijk zijn en van de redenen daarvoor. Voorts wordt aan de hand daarvan niet uiteen gezet waarom mogelijke onduidelijkheden niet kunnen worden ondervangen door nadere precisering van de bestaande bepalingen. Verder wordt niet inzichtelijk gemaakt in hoeverre het bestaan van interpretatieverschillen omtrent die bepalingen afwijkt van mogelijke interpretatieproblemen die zich voordoen ten aanzien van sommige andere strafbepalingen, waarbij geen aanleiding wordt gezien tot wijziging of schrapping.

Onverminderd het in de onderdelen 1 en 2 opgemerkte is naar het oordeel van de Afdeling daarmee onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat het voorstel tot het zonder meer schrappen van artikel 137c Sr en een gedeelte van de artikelen 137d en 137e Sr proportioneel is in relatie tot het gewenste doel van verkrijging van meer duidelijkheid. De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande dragend te motiveren waarom schrappen van (onderdelen van) deze artikelen de enig mogelijke oplossing is om aan het lex certa-beginsel tegemoet te komen.

De Vice-president van de Raad van State

Reactie (op het advies) van de indiener van 28 januari 2015

De initiatiefnemer merkt op dat het vierde motief, het afgeven van een signaal aan het EHRM in verband met het bepalen van consensus, in het advies geen aandacht krijgt. Dat is opmerkelijk, te meer daar de dialoog tussen Straatsburg en de nationale instanties na de Brighton conferentie alom als een belangrijke factor wordt gezien die de legitimiteit van het EHRM kan bevorderen. De initiatiefnemer acht het belangrijk om door een wetswijziging aan het Straatsburgse Hof kenbaar te maken dat Nederland een preferente positie toekent aan de vrijheid van meningsuiting, zoals deze ook tot uitdrukking komt in de jurisprudentie van het Hof.

1. De initiatiefnemer stelt zich, ook blijkens de Memorie van Toelichting, op het standpunt dat de vrijheid van meningsuiting volgens het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM een preferente positie inneemt. Dat betekent niet dat zij absoluut is, maar wel dat zij een zwaarwegend karakter heeft en dus alleen in uitzonderingsgevallen mag worden beperkt. In de jurisprudentie van het EHRM worden slechts twee uitzonderingen erkend, te weten opruiing en artistieke uitingen die kwetsend kunnen zijn voor aanhangers van een bepaalde religie. De Memorie van Toelichting is op dit punt aangevuld.

Volgens de initiatiefnemer lopen op dit punt in het advies twee zaken door elkaar. Initiatiefnemer ontkent uiteraard niet dat aan de formele wetgever op grond van art. 7 Grw. de bevoegdheid toekomt om uitingsdelicten te scheppen. Het gaat daarbij overigens om een bevoegdheid en niet om een plicht. Maar het feit dat dergelijke uitingsdelicten een grondwettelijk aanknopingspunt hebben vrijwaart ze niet tegen een onverbindend verklaring door het EHRM. Voor het Hof is immers bepalend of dergelijke beperkingen een 'pressing social need' dienen.

De initiatiefnemer is met de Afdeling van mening dat volgens de jurisprudentie van het EHRM beperkingen op de vrijheid van meningsuiting zijn toegelaten als ze behoren tot één van de twee volgende categorieën: opruiende uitingen of artistieke uitingen die kwetsend kunnen zijn voor gelovigen. De voorbeelden die de Afdeling in de voetnoten noemt behoren dan ook tot deze twee categorieën.

De Afdeling ontkent dat de vrijheid van meningsuiting een absoluut karakter heeft en daarbij sluit de initiatiefnemer zich aan. Daaraan staat echter niet in de weg dat de vrijheid van meningsuiting volgens het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM een preferente positie inneemt. Dat betekent dat zij een zwaarwegend karakter heeft en dus alleen in uitzonderingsgevallen mag worden beperkt. In de jurisprudentie van het

EHRM worden slechts twee uitzonderingen erkend, te weten opruiing en artistieke uitingen die kwetsend kunnen zijn voor aanhangers van een bepaalde religie. Het wetsvoorstel strekt ertoe om die preferente positie van de vrijheid van meningsuiting tot uitdrukking te brengen.

2. De initiatiefnemer is niet overtuigd door de stelling van de Afdeling dat de commune strafbaarstellingen zoals opruiing, aanzetten tot geweld, bedreiging en discriminatie ontoereikend zouden zijn om uitvoering te geven aan de genoemde verdragsverplichtingen. De stelling van de Afdeling is op dit punt niet onderbouwd. Aan de partijstaten komt het primaat toe bij de implementatie van internationale verplichtingen. De initiatiefnemer meent dat die implementatie op een zodanige manier dient te geschieden dat getrouw uitvoering wordt gegeven aan die verplichtingen, zonder dat daarbij afbreuk wordt gedaan aan andere fundamentele rechtsgoederen, zoals de vrijheid van meningsuiting. Er wordt dus bewust voor gekozen om de minst ingrijpende middelen in te zetten. Daarbij wordt aangesloten bij het dialoogmodel, waarin nationale instanties signalen afgeven aan de internationale instanties met de bedoeling deze zo nodig op ander gedachten te brengen. De initiatiefnemer is van mening dat Nederland op dit terrein binnen de grenzen van zijn internationale verplichtingen blijft met behulp van de commune delictsomschrijvingen. Indien Nederland dreigt deze bandbreedte te overschrijden, is dit een signaal aan de internationale instanties in het kader van de dialoog om zich bij deze benadering aan te sluiten.
De initiatiefnemer voelt zich in dit verband gesterkt door de wil van de wetgever zoals deze tot uitdrukking is gebracht in de parlementaire stukken die hebben geleid tot de vaststelling van de huidige tekst in 1970. Zo stelde de regering destijds dat het IVUR niet uitdrukkelijk verplicht tot opneming van het delict te zake van het in het openbaar beledigen van groepen mensen vanwege hun ras.(zie noot 33) Bovendien kon volgens de regering het aanzetten tot haat, voor zover het betrekking heeft op gewelddadig optreden, reeds worden bestreden met toepassing van bestaande delictsomschrijvingen, zoals te zake van opruiing.(zie noot 34) De Memorie van Toelichting is op dit punt aangevuld.

3. Het doet de initiatiefnemer deugd dat ook de Afdeling de mening lijkt toegedaan dat de delictsomschrijvingen op gespannen voet staan met het lex certa beginsel. De Afdeling kiest echter voor een andere remedie, namelijk het nader preciseren van de betrokken bepalingen in plaats van het schrappen ervan. Naar het oordeel van de Afdeling zou een precisering proportioneler zijn. Hoewel de initiatiefnemer het standpunt van de Afdeling respecteert is initiatiefnemer niettemin van oordeel dat het schrappen van

de bepalingen de enige proportionele remedie is. Onduidelijke strafbaarstellingen hebben een verkillend effect op de vrijheid van meningsuiting en verliezen daardoor hun bestaansrecht. Over de reikwijdte van de uitingsvrijheid past geen speculatie, zeker niet als op de overtreding van de delictsomschrijvingen vrijheidsstraffen zijn gesteld. De initiatiefnemer verwijst met instemming naar de vagueness doctrine en de chilling effect doctrine van het Amerikaanse Hooggerechtshof, op grond waarvan deze instantie vage delictsomschrijvingen steevast onverbindend verklaart.
Zoals eerder in deze reactie reeds is gememoreerd achtte de wetgever de delictsomschrijvingen niet nodig om uitvoering te geven aan het IVUR en werden zij als het ware ten overvloede opgenomen. In dat licht bezien is een schrapping wel degelijk proportioneel te achten.
Bovendien blijken de arttt. 137c en d Sr. in de rechterlijke praktijk zodanig te worden opgerekt dat de door de wetgever beoogde limitatieve en restrictieve strafbaarstelling op losse schroeven wordt gezet. Zo wordt het begrip 'ras' in de artt. 137c en d sinds zijn arrest van 15 juni 1976 door de Hoge Raad consequent ruim uitgelegd.(zie noot 35) Daaronder zijn onder andere begrepen Turken en Marokkanen,(zie noot 36) Joden,(zie noot 37) vreemdelingen,(zie noot 38) en asielzoekers en vluchtelingen.(zie noot 39) Dit is in strijd met de wil van de wetgever die bewust een limitatief en geen enuntiatief stelsel heeft opgenomen om de vrijheid van meningsuiting niet te belasten.(zie noot 40) Daarnaast heeft de Hoge Raad de strafbaarstelling van de arttt. 137c en d Sr. onlangs opgerekt door daartoe ook 'uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid' te rekenen, zonder dat daarvoor een grondslag te vinden is in de wet.(zie noot 41) Deze ontwikkelingen tonen aan dat zelfs de meest restrictieve en limitatieve strafbaarstelling in de rechtspraktijk toch weer wordt opgerekt en daardoor in zijn tegendeel gaat verkeren. Daarom is schrapping van de delictsomschrijvingen naar het oordeel van de initiatiefnemer niet alleen proportioneel, maar ook het enige effectieve middel. De Memorie van Toelichting is op dit punt aangevuld.

De initiatiefnemer

---

(1) Memorie van toelichting, paragraaf 1 (slot).
(2) Artikel III verwijst thans naar de Wet financiering politieke partijen die in werking is getreden op 1 mei 2013. Met de inwerkingtreding van die wet is de Wet subsidiëring politieke partijen, die in het voorstel uit 2012 werd genoemd, vervallen.
(3) Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met een verruiming van de vrijheid van meningsuiting, Kamerstukken II

2011/12, 33 369, nr. 2.
(4) Kamerstukken II 2012/13, 33 369, nr. 4.
(5) Memorie van toelichting, paragraaf 3, kopje "De noodzaak voor een afweging door de wetgever".
(6) Memorie van toelichting, paragraaf 3 (slot). De Afdeling wijst er overigens op dat nog in 2008 de toenmalige minister van Justitie meende dat de beperkingen van de vrijheid van meningsuiting waartoe het Kaderbesluit en het Aanvullend Protocol bij het Cybercrimeverdrag verplichtten, aanvaardbaar zijn in het licht van het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM over artikel 10 EVRM, zie Kamerstukken II 2009/10, 31 838 (R1874), nr. 6, blz. 3.
(7) Zie de memorie van toelichting, paragraaf 1: "Eén van de doelen van de vrijheid van meningsuiting is het bevorderen en openhouden van het maatschappelijke debat. (…) De inhoud en de aard van die uitlatingen doen daarbij niet ter zake. (…) Iedereen dient zonder vrees voor vervolging zijn (politieke) mening te kunnen uiten."
(8) Zie bijvoorbeeld EHRM, Handyside t. Verenigd Koninkrijk, arrest van 7 december 1976, § 41.
(9) Idem.
(10) Zie in dezelfde zin het advies van 26 januari 2010, nr. W03.09.0473/II (Voorstel van wet van de leden Van der Ham, De Wit en Teeven tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het laten vervallen van het verbod op godslastering), Kamerstukken II 2009/10, 32 203, nr. 4.
(11) Artikel 7 van de Grondwet luidt als volgt:
"1. Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. (…)
3. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. (…)".
(12) EHRM, Otto-Preminger-Institut, arrest van 20 september 1994, § 56 en EHRM, Günduz v. Turkey, arrest van 14 december 2003, § 40. Zie ook het rapport van de Venetië Commissie, Tackling blasphemy, insult and hatred in a democratic society, Raad van Europa 2008, § 41-98. Verder in die zin ook EHRM, Féret t. België, arrest van 16 juli 2009 (door initiatiefnemer genoemd in de Memorie van toelichting, paragraaf 4) en EHRM, Le Pen t. Frankrijk, arrest van 20 april 2010 (ontvankelijkheidsbeslissing). In laatstgenoemde beslissing heeft het Hof het beroep van Le Pen op de bescherming van artikel 10 EVRM kennelijk ongegrond geacht. De veroordeling van Le Pen in Frankrijk wegens het aanzetten tot discriminatie,

haat en geweld vormde volgens het Hof een legitieme beperking van de vrijheid van meningsuiting van een politicus.
(13) Zie bijvoorbeeld EHRM 16 november 2004, Norwood t. Verenigd Koninkrijk (ontvankelijkheidsbeslissing) en EHRM 10 juli 2008, Soulas t. Frankrijk (ontvankelijkheidsbeslissing). Van belang is hier artikel 17 van het EVRM dat betrekking heeft op het misbruik van een of meer van de gegarandeerde rechten en vrijheden. Volgens dat artikel mag geen van de bepalingen van het EVRM (dus ook niet artikel 10, vrijheid van meningsuiting) worden uitgelegd als zou zij voor een Staat, een groep of een persoon een recht inhouden enige activiteit aan de dag te leggen of enige daad te verrichten met als doel de rechten of vrijheden die in het EVRM zijn vermeld teniet te doen of deze verdergaand te beperken dan bij het EVRM is voorzien.
(14) Memorie van toelichting, paragraaf 3 (slot).
(15) Memorie van toelichting, paragrafen 3 en 5.
(16) Kaderbesluit 2008913/JBZ van 28 november 2008, PB L 328/55.
(17) Artikel 1, eerste lid, onder a en b van het Kaderbesluit.
(18) Artikel 1, eerste lid, onder c en d, van het Kaderbesluit.
(19) Artikel 1, tweede lid, van het Kaderbesluit.
(20) Document nr. 2001/0270 (CNS) en Kamerstukken I 2007/08, 23490, DH, blz. 4, met de toelichting van de toenmalige Minister van Justitie.
(21) Trb. 2003, 60 en Trb. 2010, 334 (inwerkingtreding).
(22) Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken, betreffende de strafbaarstelling van handelingen van racistische en xenofobische aard verricht via computersystemen, Trb. 2002, 18 en Trb. 2007, 10 (inwerkingtreding).
(23) Artikel 3 van het Protocol.
(24) Artikel 1 van het Protocol.
(25) Artikel 2 van de Rijkswet tot goedkeuring van het Aanvullend Protocol, Trb. 2010, 334.
(26) Preambule bij het verdrag.
(27) CERD/C/GC/35, General recommendation No. 35, Combating racist hate speech, 26 september 2013.
(28)As article 4 is not self-executing, States parties are required by its terms to adopt legislation to combat racist hate speech that falls within its scope. In the light of the provisions of the Convention and the elaboration of its principles in general recommendation No. 15 and the present recommendation, the Committee recommends that the States parties declare and effectively sanction as offences punishable by law:
(a) All dissemination of ideas based on racial or ethnic superiority or hatred, by whatever means;

(b) Incitement to hatred, contempt or discrimination against members of a group on grounds of their race, colour, descent, or national or ethnic origin;
(c) Threats or incitement to violence against persons or groups on the grounds in (b) above;
(d) Expression of insults, ridicule or slander of persons or groups or justification of hatred, contempt or discrimination on the grounds in (b) above, when it clearly amounts to incitement to hatred or discrimination;
(e) Participation in organizations and activities which promote and incite racial discrimination.
(paragraaf 13).
(29) Kamerstukken II 1975/76, 13 932 (R1037), nrs. 1-6, blz. 31.
(30) Aangenomen kan worden dat het verbieden van het propageren van haatgevoelens die aanzetten tot vijandigheid, waar het IVBPR strikt genomen van spreekt, op één lijn kan worden gesteld met het aanzetten tot haat, waarvan andere verdragen spreken.
(31) Memorie van toelichting, paragraaf 2; Hof Amsterdam 21 januari 2009, LJN: BH0496; rechtbank Amsterdam 23 juni 2011, LJN: BQ9001.
(32) Zie bijvoorbeeld A. Nieuwenhuis en E. Janssen, "De onduidelijke verhouding tussen vrijheid van meningsuiting en discriminatie", Mediaforum 2011-4, blz. 94.
(33) Kamerstukken II, 1967/68, 9724, nr. 3, p. 2.
(34) Kamerstukken II, 1967/68, 9724, nr. 3, p. 3.
(35) HR 15 juni 1976, NJ 1976, 551.
(36) HR 14 maart 1989, NJ 1990, 29.
(37) HR 21 februari 1995, NJ 452.
(38) HR 2 mei 1995, NJ 621.
(39) HR 15 april 2003, NJ 334.
(40) Kamerstukken II, 1967/68, 9724, nr. 3, p. 2.
(41) HR 16 december 2014, 13/01327.

Gehele tekst ontwerpregeling met toelichting

Bron: raadvanstate.nl

2014